

## صحة التراضي في العقد الإلكتروني

### Validity of consent in the electronic contract

طعابة حدة\*، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة - آفلو -

[h.taaba@cu-aflou.edu.dz](mailto:h.taaba@cu-aflou.edu.dz)

همساس مسعودة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير - البيض -

[hemsasmessaouda@yahoo.com](mailto:hemsasmessaouda@yahoo.com)

تاريخ إرسال المقال: 2024 /09 /28 تاريخ قبول المقال: 2025 /03 /01 تاريخ نشر المقال: 2025 /05 /13

#### الملخص :

يرتكز العقد على أركان أساسية يكون بوجودها وجوده وبعدمها انعدامه، وإذا اشترط العقد التقليدي الحضور المادي للمتعاقدين أو نائبهم، فإن العقد الإلكتروني لا يشترط ذلك إنما يتم بالحضور الحكمي لهم نظراً لخصوصيته والمميزات التي تميزه عن باقي العقود.

على هذا الأساس تُمثل صحة التراضي جزء مهم في الرضا كأحد الأركان الأساسية في العقد الإلكتروني، حيث تطرح هذه المسألة أهمية بالغة في ظل نقص الآليات الكافية لحماية المعاملات الإلكترونية، خاصة أن المشرع الجزائري لم يُنظم أحكاماً خاصة بخصوص عيوب الإرادة وأهلية المتعاقدين في هذا المجال؛ فقد عالجهما ضمن القواعد العامة للقانون المدني الأمر الذي استدعى منا البحث في مدى ملائمة هذه القواعد لتنظيم مسألة صحة التراضي في العقد الإلكتروني، بحيث نبحت أساساً عن أهلية أطرافه وعلى ضوء ذلك كان لزاماً علينا عرض خصوصيتها، ثم دراسة وسائل التحقق منها، كما نبحت في العيوب التي تمس إرادتهم من خلال تبين الميزات التي توجد في الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال والغبن في العقد الإلكتروني ولا توجد في العقد التقليدي. ثم ختمنا دراستنا بحوصلة لما تم عرضه وعرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها مع بعض التوصيات التي اقترحناها.

**الكلمات المفتاحية :** العقد الإلكتروني - العقد التقليدي - صحة التراضي - الأهلية - عيوب الإرادة.

#### Abstract :

If the traditional contract requires the physical presence of the contractors or their deputies, the electronic contract does not require this, but is done in the presence of them due to its specificity and the advantages that distinguish it from the rest of the contracts.

On this basis, the validity of consent is an important part of consent as one of the main pillars of the electronic contract, as this issue is of great importance in light of the lack of adequate mechanisms to protect electronic transactions, especially since the Algerian legislator did not regulate special provisions regarding defects of will and the capacity of contractors in this field; The eligibility of its parties In light of this, we had to present their privacy, then study the means of verifying them, and we also look at the defects that affect their will by showing the advantages that exist in error, fraud, coercion, exploitation and injustice in the electronic contract and do not exist in the traditional contract. Then we concluded our study with a summary of what was

presented and presented the most important findings with some of the recommendations that we proposed.

**Keywords:** electronic contract - traditional contract - validity of consent - capacity - defects of will.

#### مقدمة:

شهد تطوراً متسارعاً بفضل تطور التكنولوجيا المعلوماتية والرقمية وبذلك أصبحت تُشكّل الجهاز العصبي للمجتمعات خاصة الحديثة منها؛ فأدت إلى تغيير أساسيات المجتمع إذ ألقت بضلالها على المعاملات بين الأشخاص، وهو ما أدى إلى تغيير الوسائل المستعملة فيها من تقليدية إلى حديثة. وإن كان القانون يحكم هذه المعاملات؛ فأحياناً لا يكون قادراً على مواكبة التقدم العلمي بسبب الوتيرة التي يتطور فيها، فهذا التقدم يمتاز بالسرعة في التطور بينما يمتاز القانون بالثبات نسبياً ولو لفترات محدودة<sup>1</sup>، وعليه كان لزاماً وضع أطر قانونية تنظم هذه المعاملات، وتُبيّن للأطراف حقوقهم والتزاماتهم مما يولد الثقة بينهم.

تبعاً لهذه التطورات جعلت الكثير من الدول خاصة المتقدمة منها لإصدار قوانين المعاملات الإلكترونية، وفي المقابل لا زالت بعض الدول خاصة النامية منها تفتقر لتنظيم قانوني مناسب لهذه المعاملات وهو ما يُثير العديد من الإشكالات القانونية.

على هذا الأساس فإن المعاملات الإلكترونية تقوم على أركان العقد المتعارف عليها؛ فالتراضي كأهم ركن تتجه فيه إرادة الأطراف لإحداث أثر قانوني من خلال توافق وتطابق هاتين الإرادتين، كما يجب أن تكون نهائية لأن مرحلة الإبرام تختلف عن مرحلة التفاوض التي تسبق بعض العقود<sup>2</sup>،

#### أهمية البحث :

تتطوي أهمية دراستنا فيما يلي :

1- الأهمية العلمية، إذ تُعطي المكتبة إضافة جديدة وهو ما استدعى منا البحث فيه ضمن دراسة تحليلية لنصوص القانون الجزائري، كما استوقفنا القوانين المقارنة كلما تطلب الأمر.

2- الأهمية العملية، إذ أن موضوع صحة التراضي في العقد الإلكتروني هو مسألة هامة نظراً لحدوثه حيث يُساهم في توفير الحماية القانونية لأطرافه وحفظ حقوقهم واستقرار مراكزهم القانونية.

#### أهداف البحث :

يهدف بحثنا إلى تحليل العناصر الأساسية لصحة التراضي في العقد الإلكتروني وذلك من خلال النقاط التالية :

- 1- تبيان القواعد والنصوص المنظمة لأهلية أطراف العقد الإلكتروني وكذا العيوب التي تمس إرادتهم.
- 2- تبيان دور القوانين العربية والمقارنة خاصة في ظل شغور تشريعي لهذه المعاملات، لذلك حاولنا إسقاط القواعد العامة في ذات المجال وبالأخص كل ما تعلق بصحة التراضي.

3- تبيان تلاؤم الوسائل التقنية الحديثة في مجال العقود والمعاملات المبرمة بالطرق الإلكترونية ومن ثمة إثبات كمال أهلية الأشخاص المتعاقدة عبر شبكة الانترنت وكذا خلوها من عيوب الإرادة.

#### إشكالية البحث :

على ضوء ما تم طرحه من مسابقات لصحة التراضي كأهم ركن في التعاقد بصفة عامة، وفي التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، جعلنا نتساءل حول تنظيم عنصرى الأهلية وعيوب الإرادة في العقد الإلكتروني؟ وهل وفق المشرع الجزائري في معالجة هاتين المسألتين حتى يوفر الضمان الكامل للمعاملات الإلكترونية؟

#### منهج البحث :

للإجابة عن الإشكالية المطروحة وحسب نوعية البحث فإنه يحتاج إلى عدة مناهج حتى يتم إعطائه الصيغة العلمية الأكاديمية؛ فقد استخدمنا أساساً المنهج الوصفي لتبيان المفاهيم الأساسية لكل من الأهلية وعيوب الإرادة، إضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تحكم ذات المجال، بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الأحيان كلما استدعت الحاجة إليه وذلك لمقارنة ما جاء به المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة. ولإثراء بحثنا ارتأينا تعزيزه أحياناً ببعض الآراء الفقهية والاجتهادات.

#### خطة الدراسة :

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم بحثنا إلى مبحثين :

#### المبحث الأول : الأهلية في العقد الإلكتروني

##### المبحث الثاني : عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني

#### المبحث الأول : الأهلية في العقد الإلكتروني

يتوجب على الشخص أن يكون قادراً على إبرام التصرفات القانونية<sup>3</sup>، فيصدر إيجاب من طرف يقابله قبول من الطرف الآخر فتتوافق الإرادتين على النحو الذي سطره القانون، وذلك من خلال اكتسابهما أهلية كاملة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال والغبن، والأمر سيان في التصرفات القانونية المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية<sup>4</sup>.

وعليه سوف نتطرق إلى الأهلية في العقد الإلكتروني في مطلبين؛ الأول يتضمن خصوصيتها، أما الثاني فيتضمن وسائل التحقق منها.

#### المطلب الأول : خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني

يترتب على إبرام التصرفات القانونية آثاراً تتمثل في الحقوق والواجبات، وحتى يتم ذلك يجب أن يتمتع بالشخصية القانونية والأهلية الكاملة.

تنقسم الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب؛ فأما هذه الأخيرة فهي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات؛ فهي تثبت مبدئياً لأشخاص طبيعيين حتى ولو لم تتوافر فيهم الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون ولا تنتهي إلا بالوفاة باستثناء استمرارها أحياناً إلى ما بعد الوفاة؛ أي إلى حين تصفية تركته وتسديد

ديونه، كما تثبت للأشخاص المعنويين في حدود ما يسمح به القانون، وأما أهلية الأداء أو كما تسمى بأهلية الممارسة فهي صلاحية الشخص لصدور العمل على وجه يُعتد به قانوناً<sup>5</sup>. وعليه فإن التزاوج بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء يُمكن الشخص من التمتع بحقه إلا في حالات خاصة لا يستطيع فيها استعماله بنفسه كالصغير الذي يملك شيء ولا يُمكنه إدارته أو بيعه مثلاً لأنه ناقص أهلية الأداء.

على اعتبار إبرام العقد الإلكتروني يتم عن بعد دون حضور مادي لأطرافه، فإنه يطرح عدة إشكالات أهمها إثبات أهليتهم لصفتهم الشخصية أو الوظيفية التي تعاقداً على أساسها، ومن ثمة ثبوت كمالها وفقاً لما جاءت به النصوص القانونية<sup>6</sup>، فقد يكون مستخدم الأنترنت من الأشخاص القُصر الذين لا يستطيعون التمييز بين أعمالهم<sup>7</sup>؛ أي أنهم لا يمكنهم التمييز بين الأعمال النافعة والضارة، كذلك استعمالهم للبطاقة المصرفية لأولياتهم، كما لا ننسى أكبر مشكل تتعرض له هذه الشبكة من خلال قرصنتها، لكن الإشكال الأهم هو كيفية الكشف عن الشخص إن كان ناقص أهلية في ظل التطور التكنولوجي الحديث نظراً لطبيعتها التقنية الخاصة. وحتى يتم معالجة وإثبات أهلية الشخص الذي أبرم العقد الإلكتروني لجأ البعض إلى اعتماد نظرية ظاهر الحال التي سنبينها في الفرع الأول، كما كان لبعض القوانين النظر في معالجة هذا الإشكال وسنُبينها في الفرع الثاني، إضافة إلى بعض الاجتهادات التي سنوضحها في الفرع الثالث.

### الفرع الأول : مناهات الأهلية في العقد الإلكتروني وفق نظرية ظاهر الحال

يُمكن الميل إلى أنصار نظرية ظاهر الحال<sup>8</sup> التي تُعالج هذا المشكل، والتي مفادها هو إظهار الشخص على حقيقته حتى وإن كان ناقص أهلية؛ كأن يسرق القاصر بطاقة ائتمان أحد وليه ويُبرم عقداً مع تاجر حسن النية، فيُمكن للتاجر أن يدلي بأن القاصر باستخدامه للبطاقة قد توفر فيه مظهر صاحبها؛ أي أصبح شخص راشد يمكن أن يدير أعماله دون الاستناد لمالكها الأصلي، وإذا تسبب هذا القاصر للتاجر بأي ضرر فإنه يرجع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يتوجب على الولي مراقبة أبنائه القُصر يتوجب على أولياء القصر<sup>9</sup>.

### الفرع الثاني : مناهات الأهلية في العقد الإلكتروني في ظل القوانين المقارنة

في ظل القوانين المقارنة؛ فحسب ما جاء في المادة 117 من القانون المدني الأردني فإن مناهات الأهلية هو التمييز، إذ لم تُعطي للصغير الغير مميز الحق في التصرف في ماله تحت طائلة البطلان، والغاية هي حماية الطرف حسن النية الذي أبرم العقد ويمكن الاستناد في هذا الرأي إلى المادة 1307 من القانون المدني الفرنسي<sup>10</sup>، التي مفادها هو أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذاً لما تعهد به وبالتالي يجوز له التعويض عن تصرفاته رغم بطلانها.

**الفرع الثالث : مناه الأهلية في العقد الإلكتروني في ظل الاجتهادات القضائية**

لجأت بعض الاجتهادات القضائية الفرنسية إلى الوكالة الضمنية بدلاً من نظرية الظاهر، حيث يصبح القاصر الذي أبرم عقداً مع تاجر حسن النية وكيلاً ضمناً عن والده مما يؤدي إلى مساءلة الوالد على أساس مسؤولية عقدية.

أما القانون الإنجليزي فيُفرّق بين العقد البسيط الذي يبرمه القاصر إلكترونياً ك شراء كتاب فمثل هذه العقود لا تُبطل، وبين العقد ذو قيمة ك شراء سيارة فمثل هذه العقود تُبطل لمصلحة القاصر حتى وإن تضرر التاجر.

**المطلب الثاني : وسائل التحقق من الأهلية في العقد الإلكتروني**

نظراً لاختلاف مجلس العقد التقليدي عن نظيره الإلكتروني، فإن هذا الأخير يتطلب رقابة على الأهلية وذلك بتوفير وسائل تُحقق في كمال الأهلية من نقصها كالبطاقة الإلكترونية وهو ما سنراه في الفرع الأول، كذلك تتطلب الوسيط الإلكتروني الذي سنتعرض له في الفرع الثاني، والوسائل التحذيرية التي سنتعرض لها في الفرع الثالث.

**الفرع الأول : البطاقة الإلكترونية**

تُعتبر البطاقة الإلكترونية أهم الأدوات الإلكترونية التي تُساهم في إسرار المعاملات الإلكترونية؛ فهي مُخزّن لبيانات مالكيها الأصلي كالاسم، السن، محل الإقامة، الرقم السري، مدة الصلاحية ... إلخ، وما يميزها عن باقي الوسائل هو الرقم السري الموجود بها، حيث يوفر لها حماية خاصة يجعلها بمثابة محرر إلكتروني يضم كتابة إلكترونية<sup>11</sup>. لكن بالرغم من تطور هذه التقنيات، إلا أنها تتعرض للقرصنة الإلكترونية والاستيلاء على أموال المتعاملين.

**الفرع الثاني : الوسيط الإلكتروني**

يُعتبر الوسيط الإلكتروني النظام الذي ينشئ التوقيع الإلكتروني؛ فهو بمثابة البديل لمجلس العقد التقليدي باعتباره الطرف الثالث المُحايد في العقد ولما له من دور حيوي في التحقق من هوية الأطراف وأهليتهما حيث يحمي المعلومات المُتبادلة ويحتفظ بها كدليل إثبات، كما يمنح علامة الجودة للمواقع لإضفاء طابع الشفافية ومنح الأطراف الثقة فيما بينهم<sup>12</sup>.

**الفرع الثالث : الوسائل التحذيرية**

تُعتبر الوسائل التحذيرية الأكثر أهمية مقارنة بالوسيط والبطاقة الإلكترونيين، إذ تقوم بتنبيه الأطراف بعدم ولوجهم للموقع، وتشتراط أن يكون الشخص كامل الأهلية حيث تُلزمه بالكشف عن هويته وعمره وجميع المعلومات المطلوبة منه، وإذا لم يقم بذلك فلا يستطيع الدخول إلى الموقع، إلا أن هذه الأداة لم تسلم من القرصنة.

**المبحث الثاني : عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني**

سعت التشريعات على إعادة التوازن بين أطراف العقد من خلال حماية حريتهم وضمان استقرار المعاملات وتحسين الخبرة الفنية، وبالتالي لا يثير التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة أي إشكال يخص سلامة الرضا من العيوب، لذلك ما ينطبق على عيوب الرضا من إكراه، غلط، تدليس واستغلال، ونقص الأهلية في إبرام العقد التقليدي ينطبق كذلك على إبرام العقد الإلكتروني.

وعليه سوف نُبيّن هذه العيوب ضمن مطلبين؛ الأول يتضمن الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني أما الثاني فيتضمن الإكراه والاستغلال.

**المطلب الأول : الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني**

سنتعرض في هذا المطلب بشيء من التفصيل للغلط في العقد الإلكتروني في الفرع الأول، ثم التدليس في ذات العقد في الفرع الثاني.

**الفرع الأول : الغلط في العقد الإلكتروني**

يُعتبر الغلط<sup>13</sup> تصور مخالف للواقع حيث يؤدي بالشخص إلى إبرام العقد، فيتوهم شيئاً على غير حقيقته مما يدعوه إلى التعاقد عليه؛ أي أنه وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته.

والغلط في العقد الإلكتروني كالغلط في العقد التقليدي إذ يُقصد الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة بل يؤثر في تكوينها، كأن يعرض تاجر إعلاناً لبيع السيارات ويذكر مواصفاتها فيقدم الشخص لشراء سيارة بتلك المواصفات المذكورة عبر موقع التاجر، إلا أنه يستلم سيارة أخرى بمواصفات مغايرة نتيجة وقوع غلط في الرسالة الإلكترونية، أو يطلب شخص استئجار سيارة من شركة عبر موقعها الإلكتروني إلا أنها ترسل السيارة المطلوبة بقصد بيعها له فيقع العقد باطلاً لاختلاف طبيعة العقدين.

في غالب الأحيان يقع الغلط في العقد الإلكتروني نتيجة أخطاء في العرض للخدمات الغير واضحة<sup>14</sup>، مما يصعب إثباته كونه تم عبر وسائط الكترونية لأنه سهل التغيير والتعديل وهو ما يدعو تجنب ذلك من خلال حفظ المعلومات على دعامات إلكترونية.

هذا ويتم العدول في العقد الإلكتروني وهو ما نصت عليه القوانين المقارنة؛ فالقانون التونسي يُجيز للمستهلك استرجاع مبلغه الذي دفعه حتى بعدم توفر عيب الغلط لكن من مصلحة المستهلك إثبات توفر عنصر الغلط<sup>15</sup>، أما المشرع الأردني والكويتي فينظرا في عدم إمكانية المستهلك الفعلية لمعاينة الخدمة التي يتعاقد من أجلها فقد مُنحت له رخصة تُعطيه الحق في العدول عن التعاقد وذلك لخصوصية هذا العقد<sup>16</sup>.

**الفرع الثاني : التدليس في العقد الإلكتروني**

نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أن التدليس هو : " إيهام بشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد".

انطلاقاً من النص المذكور من هذا المنطلق يُمكننا القول أنه يكفي مجرد استعمال أي وسيلة تدفع المُدلس عليه للتعاقد لو علم بها لما أبرم العقد، وهذا اللبس يأخذ نوعان؛ لبس إيجابي ينطوي على وسائل احتيالية تهدف إلى إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد، ولبس سلبي يتضمن سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة أخفاها عن المتعاقد الآخر في إبرام العقد، ويكون للمتعاقد المخدوع المطالبة بإبطال العقد استناداً لنظرية عيوب الإرادة، وللمستهلك حق العدول وإرجاع المنتج خلال المدة التي حددها القانون.

وحتى يتحقق التدليس يتوجب توفر الشروط التالية :

- توافر العنصر المادي حيث يكفي الكذب أو الكتمان، وجهل المدلس عليه للأمر المكتوم عنه إذ لا يستطيع معرفته من شخص آخر، والعنصر المعنوي الذي ينطوي على نية التضليل لدى المدلس مع قصد الوصول إلى غرض غير مشروع.
- توفر القصد بالدفع على التعاقد إذ يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد والمعيار الشخصي وقاضي الموضوع هو الذي يقضي في ذلك.

- صدور التدليس من أحد أطراف العقد وإن صدر من غير المتعاقدين فلا يؤثر في صحة العقد<sup>17</sup>.

وقد سُمي التدليس عند بعض الفقهاء بالخداع لأنه يتصل مباشرة بالإرادة، حيث يؤدي إلى تضليل الطرف المُدلس عليه<sup>18</sup> خاصة في ظل تطورات التكنولوجيا الحديثة وكثرة الإعلانات عبر الوسائط الإلكترونية، وهو ما جعلنا نتساءل إذا تم الاعتداد بها على أساس تدليس؟.

للإجابة يُمكننا القول أنه كل ما يتعلق بالعقد التقليدي له صلة بالعقد الإلكتروني؛ فطالما أثر الكذب عن طريق الدعاية الإلكترونية في إرادة المدلس عليه ودفعه إلى التعاقد يعتبر تدليساً، فيُعطيه الحق في طلب إبطال العقد.

هذا وتتعدد طرق التدليس الإلكتروني حسب تنوع المعاملات الإلكترونية، كاستعمال العلامة التجارية لشخص آخر، نشر بيانات كاذبة عن خدمات بغية ترويجها، إنشاء مواقع مزيفة وهمية، وهو ما يؤثر بشكل تدليس معيب لرضا العقد الإلكتروني الذي يتأثر به<sup>19</sup>.

### المطلب الثاني : الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني

سنعرض في هذا المطلب من دراستنا إلى الإكراه في العقد الإلكتروني في الفرع الأول، ثم الاستغلال والغبن في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول : الإكراه في العقد الإلكتروني

يُقصد بالإكراه الضغط الذي يستعمله أحد الأطراف للوصول إلى غرض مشروع يتعرض له التعاقد فيؤولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، فالطرف المُكروه لا ينوي التعاقد لو كان حراً، لكن نتيجة خوفه الناتج

عن الإكراه المُمارس عليه في نفسه أدى إلى اضطراب إرادته الواعية فتأثر خوفًا من أي تعسف يصدر عن المتعاقد الآخر إذا رفض التعاقد.

يقوم الإكراه على عنصر مادي يتمثل في وسائل تُهدد المكره بخطر على جسمه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، وعنصر معنوي يتمثل في الرهبة التي تُحدثها وسائل الإكراه في نفس المكره حيث تدفعه لقبول التعاقد.

والإكراه في العقد الإلكتروني مستبعد غير متصور لأن العقد يتم عن بعد؛ فالمتعاقدين منفصلان من حيث المكان ويجمعهما مجلس عقد حكومي وليس حقيقي، وباعتبار المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز فيمكنه تغيير الموقع أو الانسحاب في أي وقت يساء، ومع ذلك فمن الممكن حدوثه أحيانًا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي كأن يتم توريد المنتج وبيع قطاع غيار بشروط مجحفة فيضطر العميل إلى قبولها حيث لا يجد بديل أمامه سوى القبول.

### الفرع الثاني : الغبن والاستغلال في العقد الإلكتروني

يُعتبر الغبن المظهر المادي للاستغلال؛ فهو عدم التعادل بين التزامات الأطراف في العقد الملزم للجانبين حيث يلحق محل العقد لا إرادة الأطراف، يُميزه عن باقي العيوب أنه يقع على عقود المعاوضة فقط، ثم تقديره بمعيار مادي، وكذا تقديره بوجوده وقت تكوين العقد.

وتبعاً لنظرية الغبن، تقدر قيمة الاستغلال على أساس العرض والطلب إذ ظهرت في بيع العقار فقط كأن لا يقل عن الخمس، بل كان لا يعتد بالغبن إلا في بيع عقار القاصر بنقص يتجاوز خمس قيمته وهو ما أشار إليه القانون المصري والفرنسي. ثم تطورت هذه النظرية إلى نظرية الاستغلال النفسية إذ يتم استغلال ضعف في نفس المتعاقد لطيش بائن أو هوى جامح وقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بها كالقانون الألماني، السويسري، البولوني، اليوناني، النمساوي، اللبناني، العراقي، السوري، المصري والجزائري.

وحتى يتم الغبن يجب توفر شروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني حيث جاء فيها : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزام هذا المتعاقد"

وللغبن عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي؛ فأما العنصر المادي يقوم على عدم التكافؤ بين التزام المغبون والطرف الآخر الذي استغله، ويشترط أن يكون فادحاً لأنه لا يعتد بالغبن اليسير تحت السلطة التقديرية

لقاضي الموضوع بالاستعانة بتقارير الخبراء، وأما العنصر المعنوي فيقوم على فكرة استغلال المغبون بسبب حاجته أو طيشه أو ضعفه أو قلة خبرته.

والغبن في العقد الإلكتروني، لا يختلف عنه في العقد التقليدي إذ تُطبق عليه القواعد العامة لعدم وجود خصوصية.

#### الخاتمة :

وفي خاتمة بحثنا المتعلق بصحة التراضي في العقد الإلكتروني يُمكننا القول أننا ألممنا بالعناصر الجوهرية لموضوعنا، حيث بيّنا أهلية أطراف التعاقد الإلكتروني وقد خلصنا إلى أنها لا تختلف عن التعاقد التقليدي فقط يختلفان في مجلس العقد الذي لا يشترط مجلس مادي، كما بينا نظرية عيوب الإرادة في هذا العقد، ووضحنا كل من الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال والغبن ووجدنا أن هذه المسائل لا تختلف عما جاء في العقد التقليدي الأمر الذي بيّن قصور المشرع الجزائري في خلق مجال خاص بهذا العقد واكتفى بالنص على الكتابة الالكترونية وأعطاه نفس القيمة القانونية والحجية التي أعطاه للكتابة التقليدية.

وقد خلصنا إلى بعض النتائج مع الإشارة إلى بعض المقترحات كما يلي :

#### النتائج :

- صاحب أهلية العقد الإلكتروني عدة صعوبات وإشكالات نتيجة خصوصيتها نظراً لطبيعة الوسائل الالكترونية المستعملة في إبرام العقد الإلكتروني، المجلس الافتراضي الذي يتم فيه إذ لا وجود لالتقاء فعلي حقيقي للأطراف، مما أدى للجوء إلى نظرية ظاهر الحال للتقليص من هذه المشكلة.
- تحتاج إرادة الأطراف المتعاقدة إلكترونياً إلى حماية خاصة كونها تتطلب آليات حديثة يتم بها التعاقد.
- تحتاج إرادة الأطراف المتعاقدة إلكترونياً للوقوف على سلامتها من خلال مواجهة العيوب التي تؤثر عليها.
- لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألتها الأهلية وعيوب الإرادة في العقد الإلكتروني وهو ما جعلنا نسقطها على ما جاء في القواعد العامة.
- تسهيل مهمة القضاة للفصل في المنازعات المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني خاصة عندما يتعلق الأمر بالقصر، كونهم معرضين للاحتيال الإلكتروني.
- تخصيص دورات وملتقيات للتعريف بمجال التقنيات الحديثة لمسايرتهم مع المستجدات والوسائل الحديثة التي يتم بها إبرام العقد الإلكتروني ومحاربة العيوب اللاحقة للإرادة.

#### المقترحات :

- ضرورة تعديل قانون التجارة الالكترونية بما يتماشى مع التطورات الحديثة.
- ضرورة تعديل نصوص القانون المدني الجزائري وإدراج الأهلية وعيوب الرضا الإلكترونيين.
- ضرورة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لتحديد هوية أطراف العقد الإلكتروني واكتشاف أهليتهم القانونية.

## الهوامش:

<sup>1</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 15.

<sup>2</sup> بوعيس يوسف، التراضي في العقود الالكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، العدد 01، المجلد 01، تاريخ الاستلام : 2018/12/23، تاريخ القبول : 2019/03/31، ص 152.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2006، ص 149.

<sup>4</sup> مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2009، ص 110.

<sup>5</sup> أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني المصري والفرنسي و مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 93.

<sup>6</sup> تنص المادة 40 من القانون رقم 05/07، المؤرخ في : 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في : 30 سبتمبر 1975، على أنه : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هو تسعة عشر سنة كاملة".

<sup>7</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، العقد، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1986، ص 226.

<sup>8</sup> منصور الصرايرة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 840.

<sup>9</sup> إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 125.

<sup>10</sup> Article 1307 : " La simple déclaration de majorité, faite par la mineure, ne fait point obstacle à sa restitution. "Ordonnance n° 131/2016, du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du : 11/02/2016, texte n° 25.

<sup>11</sup> إبراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 445.

<sup>12</sup> منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 155.

<sup>13</sup> نص المشرع الجزائري علي الغلط في نفس القانون من المادة 81 إلى المادة 85.

<sup>14</sup> Lionel Bochurbug , internet et commerce électronique, Delmas, Paris, 2001, p127.

<sup>15</sup> جاء في الفصل 30 من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية، سنة 2000: " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل تحتسب " بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، أما الخدمات فبداية من تاريخ إبرام العقد.

<sup>16</sup> المادة 506 من القانون المدني الأردني، كذلك المادة 495 من القانون المدني الكويتي.

<sup>17</sup> أخذ المشرع الجزائري في المادة 87 من القانون المدني، وكذلك المشرع المصري في المادة 126 من القانون المدني كذلك إذ تنصان على أنه : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد.

<sup>18</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص47.

<sup>19</sup> عبد الله عبد الكريم عبد الله، أثر التغيرات التكنو قانونية في إبرام العقد، دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية النموذجية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 03، سبتمبر 2018، ص 190.